



**Fall-Nr.:** IV 2013/202  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 29.05.2020  
**Entscheiddatum:** 16.11.2015

### **Entscheid Versicherungsgericht, 16.11.2015**

**Art. 53 Abs. 1 ATSG. Prozessuale Revision nach der Observation eines Versicherten und der Erstellung eines Gutachtens unter Berücksichtigung der Observationsergebnisse (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. November 2015, IV 2013/202).**

Entscheid Versicherungsgericht, 16.11.2015

#### **Entscheid vom 16. November 2015**

Besetzung

Vizepräsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterin Karin Huber-Studerus,  
Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2013/202

Parteien

**A.**\_\_\_\_,

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marcel Köppel, Grossfeldstrasse 45,  
7320 Sargans,

gegen



**IV-Stelle des Kantons St. Gallen**, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**prozessuale Revision**

**Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich im November 2002 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Im Dezember 2002 ging der IV-Stelle unter anderem ein Austrittsbericht der Klinik Valens betreffend eine stationäre Behandlung im Januar 2002 zu (IV-act. 7–5 ff.). Die Ärzte hatten ausgeführt, der Versicherte leide an einem rechtsbetonten chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndrom. Er habe sich während des Aufenthaltes sehr schmerzfixiert und überlagert präsentiert. Sein Schmerzverhalten sei äusserst demonstrativ gewesen. Die niedrig angesetzten Ziele seien nicht erreicht worden. Ein Teil der vorgesehenen Tests zur Beurteilung der körperlichen Leistungsfähigkeit habe aufgrund einer Selbstlimitierung des Versicherten nicht durchgeführt werden können. Bei den durchgeführten Tests seien zahlreiche Inkonsistenzen aufgefallen. Aufgrund der erreichten Testresultate könne aber zumindest davon ausgegangen werden, dass eine wechselbelastende Arbeit mit Hantieren von Lasten bis maximal fünf Kilogramm zumutbar sei. Die demonstrierte Schmerzsituation sei wohl ein Ausdruck einer Perspektivenlosigkeit. Der Versicherte sei angeblich ein Akademiker, als Flüchtling in die Schweiz eingereist, verfüge nicht über eine langfristige Aufenthaltsbewilligung und erst seit kurzem über eine Arbeitsbewilligung, habe eine Hilfsarbeit verrichtet und sei nun aufgrund eines Verhebetraumas arbeitsunfähig, was die soziale Situation verschärft habe. Der Psychiater habe allerdings keine Hinweise auf eine depressive Symptomatik festgestellt. Die ehemalige Arbeitgeberin des Versicherten berichtete im Januar 2003 (IV-act. 9), dass sie den Versicherten ab Mai 2001 beschäftigt habe. Trotz einer sehr langen Einarbeitungszeit sei der Versicherte den Anforderungen der Arbeitsstelle nicht



gewachsen gewesen, weshalb das Arbeitsverhältnis im Juli 2002 per Ende Oktober 2002 aufgelöst worden sei.

A.b Die IV-Stelle beauftragte die Klinik Valens im Februar 2003 mit einer Begutachtung des Versicherten (IV-act. 15). Diese bat den behandelnden Psychiater Dr. med. B.\_\_\_\_ im April 2003 um einen Bericht (IV-act. 17). Dieser Bitte kam Dr. B.\_\_\_\_ im Juli 2003 nach. Er teilte mit (IV-act. 18–35 ff.), der Versicherte sei in seinem Herkunftsland immer wieder Repressalien von staatlicher Seite ausgesetzt gewesen. Seine Familie habe in ständiger Angst gelebt, was dazu geführt habe, dass sich der Versicherte zu einer zurückgezogenen, etwas ängstlichen Person entwickelt habe. Der Versicherte leide infolge des in der Schweiz erlittenen Arbeitsunfalls an Rückenschmerzen; daneben bestünden auch weitere massive Symptome wie Schlafstörungen, Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörungen und immer wiederkehrenden Angstzuständen. Die psychosozialen Belastungsfaktoren seien als sehr schwer zu bezeichnen; auf einer Skala von eins (keine Belastungsfaktoren) bis sechs (katastrophale Belastungsfaktoren) werde ein Wert von fünf erreicht. Das derzeitige Funktionsniveau sei sehr tief, was eine schlechte Prognose erwarten lasse. Bei der Globalbeurteilung des Funktionsniveaus zeige sich, dass der Versicherte in praktisch allen Bereichen massiv beeinträchtigt sei. Auf einer Skala von 90 für eine minimale bis eins für eine ständige Gefahr eines Suizids, der Anwendung von Gewalt gegen andere oder ähnliches befinde sich der Versicherte bei 35. Angesichts der minimalen Ressourcen sei der Versicherte vollständig arbeitsunfähig. Diagnostisch liege eine posttraumatische Belastungsstörung mit Angst und längerer depressiver Reaktion vor.

A.c Die Klinik Valens erstattete ihr Gutachten am 31. Juli 2003 (IV-act. 18–1 ff.). Die Sachverständigen führten aus, der Versicherte leide an einem rechtsbetonten chronifizierten lumbospondylogenen Schmerzsyndrom, an einer Schmerzverarbeitungsstörung mit deutlicher Symptomausweitung und an einer posttraumatischen Belastungsstörung mit Angst und längerer depressiver Reaktion. Aus somatisch-rheumatologischer Sicht könnten dem Versicherten bloss noch wechselbelastende, leichte Tätigkeiten zugemutet werden. Aus psychiatrischer Sicht würde an sich eine volle Arbeitsunfähigkeit vorliegen, wenn man eine posttraumatische Belastungsstörung mit Angst und längerer Depression annähme. Dem Beschwerdeführer könne aber aus psychiatrischer Sicht eine halbtägige Tätigkeit



zugemutet werden. Am 5. September 2003 notierte Dr. med. C.\_\_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD; IV-act. 19), dass der psychiatrische Teil des Gutachtens sehr dürftig ausgefallen sei. Die Diagnose sei nicht begründet worden. Sie empfehle daher eine Rückfrage an den behandelnden Psychiater. Dieser antwortete am 2. Mai 2004 (IV-act. 30), indem er seine Ausführungen vom Juli 2003 wiederholte und ergänzte, dass es der andauernde Schmerz dem Versicherten kaum erlaube, an etwas anderes zu denken. Die Prüfung der mnestischen Funktionen und der Intelligenz sei in diesem Zustand sinnlos. Die Aufmerksamkeit sei praktisch nicht mehr vorhanden. Der Versicherte könne sich nur für sehr kurze Zeit (maximal zwei Minuten) auf etwas konzentrieren. Im Mai 2005 berichtete Dr. B.\_\_\_\_ über einen unverändert schlechten Gesundheitszustand (IV-act. 53).

A.d Der RAD-Arzt Dr. med. D.\_\_\_\_ empfahl im Juli 2005 die Durchführung einer polydisziplinären Verlaufsbeurteilung durch die medizinische Abklärungsstelle (MEDAS) Ostschweiz (IV-act. 55). Deren Sachverständige berichteten am 5. September 2006 (IV-act. 65), der Versicherte leide an einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer gegenwärtig mittelgradigen Episode und einem somatischen Syndrom, an einer undifferenzierten Somatisierungsstörung und an einem diffusen chronischen Schmerzsyndrom mit vielen vegetativen Begleitbeschwerden. Ausserdem bestehe der Verdacht, dass der Versicherte an einer Störung im Sinne einer unreifen, neurotischen Persönlichkeit leide. Aus somatischer Sicht lägen zahlreiche Zeichen für ein nicht-organisches Krankheitsverhalten vor, nämlich eine diffuse Symptombeschreibung, eine hohe Schmerzbewertung, die weitgehende Erfolglosigkeit der bisherigen Behandlungen, das nicht plausible Ausmass der demonstrierten Behinderung im Vergleich zu den klinischen und bildgebenden Befunden sowie die sehr tiefe Bewertung der eigenen Leistungsfähigkeit. Aus psychiatrischer Sicht fänden sich keine Anhaltspunkte für die vom behandelnden Psychiater diagnostizierte posttraumatische Belastungsstörung. Hingegen liege eine depressive Störung mittelgradigen Ausmasses vor. Diese werde allerdings durch ein demonstrativ-aggravatorisches Verhalten überlagert, was die Beurteilung erschwere. Die depressiven Symptome seien dennoch unverkennbar. Die Arbeitsfähigkeit sei um mehr als 75 Prozent vermindert. Ohne eine stationäre Behandlung sei eine wesentliche Verbesserung des Zustandes und eine Wiedereingliederung nicht möglich. Der RAD-Arzt Dr. med. E.\_\_\_\_ empfahl am 30. Oktober 2006 (IV-act. 66), den Invaliditätsgrad ausgehend von einer



Arbeitsunfähigkeit von 75 Prozent zu berechnen und dem Versicherten eine Rente zuzusprechen. Medizinisch sei eine stationäre psychiatrische Behandlung indiziert. Der Rentenanspruch sollte nach zwei Jahren überprüft werden. Mit einer Verfügung vom 5. März/5. April 2007 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine ganze Rente mit Wirkung ab dem 1. September 2002 zu (IV-act. 78 f.).

A.e Im Dezember 2010 ging der IV-Stelle ein anonymes Schreiben zu, in dem angegeben wurde, der Versicherte gehe einer Erwerbstätigkeit nach (IV-act. 100). Im April 2011 beauftragte die IV-Stelle die F.\_\_\_\_ GmbH mit einer verdeckten Observation des Versicherten (IV-act. 101 ff.). Am 25. Mai 2011 führte sie ein Standortgespräch mit dem Versicherten durch. Dieser gab an (IV-act. 111), ihm gehe es schlechter als noch im Zeitpunkt der Rentenzusprache. Auf entsprechende Fragen des Sachbearbeiters der IV-Stelle hin legte er ausführlich dar, wie sich seine vielfältigen Gesundheitsbeeinträchtigungen äusserten. Der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. G.\_\_\_\_, und das Psychiatrie-Zentrum H.\_\_\_\_ bestätigten einen stationären Gesundheitszustand (IV-act. 113 f.). Am 11. November 2011 erstattete die F.\_\_\_\_ GmbH ihren Observationsbericht (IV-act. 116). Der Ermittler hielt fest, der Versicherte sei am 12., 19., 20. und 21. April, am 3. Mai, am 14. September, am 18. und 31. Oktober sowie am 1. und 3. November überwacht worden. An diesen Tagen habe der Versicherte seine Wohnung jeweils vormittags verlassen. Er sei zu Fuss oder in seinem Motorfahrzeug unterwegs gewesen, sei spazieren gegangen, habe Besorgungen erledigt, sich mit anderen Personen unterhalten und sich nachmittags und abends jeweils zuhause aufgehalten. Die Verrichtung einer beruflichen Tätigkeit habe nicht beobachtet werden können. Während der Überwachung seien weder körperliche noch psychische Einschränkungen aufgefallen. Der Versicherte habe im Gegenteil körperlich fit und aufmerksam sowie im Kontakt mit anderen Personen aufgeschlossen und kommunikativ gewirkt. Am 3. November 2011 sei der Versicherte gemütlich spaziert, habe sich gebückt, mit der rechten Hand einen 3,210 Kilogramm schweren Stein vom Strassenrand aufgehoben, diesen dann während der nächsten 68 Sekunden auf einer Strecke von etwa 140 Metern mit der linken und der rechten Hand mindestens 42 Mal von der Hüft- auf die Schulterhöhe gehoben und dann wieder weggeworfen. Danach habe er den Stein mit dem Fuss an den Wegrand geschubst, sich gebückt und den Stein mit der rechten Hand ins Gras neben dem Kiesweg gelegt. Der RAD-Arzt Dr. med. I.\_\_\_\_ notierte am 22. November 2011 (IV-act. 117), der Versicherte leide nicht



an körperlichen Behinderungen, was allerdings bereits die medizinischen Sachverständigen in der Vergangenheit festgehalten hätten. Das Observationsmaterial bestätige dies. Hinsichtlich der eigentlichen, „invalidisierenden“ Diagnose einer depressiven Störung lasse das im Observationsmaterial wiedergegebene Verhalten des Versicherten keine genügend sicheren Aussagen zu. Eine schwergradige Störung könne allerdings ausgeschlossen werden. Es dränge sich eine erneute psychiatrische Beurteilung auf. Bezugnehmend auf die Ergebnisse einer zweiten Observation des Versicherten im Dezember 2011 (keine sichtbaren körperlichen oder psychischen Einschränkungen, unauffälliges Verhalten, keine Erwerbstätigkeit; IV-act. 119) führte der RAD-Arzt Dr. I.\_\_\_\_ am 3. Januar 2012 aus (IV-act. 120), der Versicherte habe wiederum äusserlich nicht als depressiv imponiert. Das Vorliegen eines relevanten depressiven Leidens sei unwahrscheinlich. Ein weiteres psychiatrisches Gutachten werde Gewissheit verschaffen.

A.f Am 16. Februar 2012 stellte die IV-Stelle die laufende Rente vorsorglich ein (IV-act. 133). Am 27. Februar 2012 beauftragte sie den Psychiater Dr. med. J.\_\_\_\_ mit der psychiatrischen Begutachtung des Versicherten (vgl. IV-act. 137). Am 3. April 2012 teilte Dr. J.\_\_\_\_ der IV-Stelle mit, dass der Versicherte der persönlichen Untersuchung unentschuldig ferngeblieben sei (IV-act. 149). Am 4. April 2012 forderte die IV-Stelle den Versicherten auf, bei der Begutachtung mitzuwirken, das heisst spätestens bis am 25. April 2012 einen neuen Untersuchungstermin mit Dr. J.\_\_\_\_ zu vereinbaren, andernfalls die IV-Leistungen „definitiv“ eingestellt würden (IV-act. 150). Am 19. April 2012 erfuhr die IV-Stelle, dass sich der Versicherte in eine stationäre psychiatrische Behandlung begeben hatte (IV-act. 153). In der Folge fanden mehrere Telefongespräche zwischen der Klinik und der IV-Stelle statt, in denen die Pflicht des Versicherten, einen Untersuchungstermin mit Dr. J.\_\_\_\_ zu vereinbaren, diskutiert wurde (IV-act. 155, 156 und 160). Am 11. Mai 2012 teilte der Versicherte schriftlich mit, dass er an der Begutachtung nicht teilnehmen werde (IV-act. 161). Mit einer Verfügung vom 21. Mai 2012 hob die IV-Stelle die Rentenleistungen zufolge der Mitwirkungspflichtverletzung per sofort auf (IV-act. 162). Der Versicherte wendete sich am 4. Juni 2012 gegen diesen Entscheid (IV-act. 164). Die IV-Stelle nahm die Eingabe als Wiedererwägungsgesuch entgegen und trat nicht darauf ein (IV-act. 165). Am 12. Juni 2012 erfuhr die IV-Stelle, dass der Versicherte am 11. Juni 2012 zu einer Untersuchung bei Dr. J.\_\_\_\_ erschienen war (IV-act. 167). Mit einer Verfügung vom



## St.Galler Gerichte

22. Juni 2012 hob die IV-Stelle ihre Verfügung vom 21. Mai 2012 auf und ordnete wiederum als Folge der Verletzung der Mitwirkungspflicht die vorsorgliche Renteneinstellung an (IV-act. 172). Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit einem Entscheid vom 28. Februar 2013 abgewiesen (IV 2012/275). Bereits am 29. Oktober 2012 hatte Dr. J.\_\_\_\_ sein Gutachten erstattet (IV-act. 186). Er hatte ausgeführt, der Versicherte leide nicht an einer psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung, die seine Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen würde. Zwar lägen eine undifferenzierte Somatisierungsstörung, eine Familienzerrüttung durch eine Trennung/Scheidung, ein Status nach einer rezidivierenden depressiven Störung mit mittelgradiger Episode und somatischem Syndrom sowie ein Status nach einer schweren depressiven Episode mit psychotischen Symptomen vor, doch würden diese Beschwerdebilder die Arbeitsfähigkeit des Versicherten nicht beeinflussen. Im Vordergrund stehe eine Simulation von Beschwerden. Die von den behandelnden Ärzten und Vorgutachtern gestellten Diagnosen stützten sich auf vorgetäuschte und übertrieben dargestellte Symptome des Versicherten. Überwiegend wahrscheinlich habe der Versicherte die Beschwerden und Symptome bewusst tatsachenwidrig dargestellt. Der RAD-Arzt Dr. I.\_\_\_\_ erachtete das Gutachten als überzeugend (IV-act. 190).

A.g Ein Mitarbeiter des Rechtsdienstes qualifizierte die Simulation als neue Tatsache im Sinne des Art. 53 Abs. 1 ATSG und die Observationsergebnisse sowie das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ als neue Beweismittel im Sinne des Art. 53 Abs. 1 ATSG, weshalb er in einer Stellungnahme vom 12. Dezember 2012 die Durchführung einer so genannt prozessualen Revision als notwendig erachtete (IV-act. 193). Mit einem Vorbescheid vom 1. Februar 2013 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit (IV-act. 196), dass sie die rentenzusprechende Verfügung vom 5. März/5. April 2007 revisionsweise aufhebe und feststelle, dass der Versicherte keinen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung habe; der Versicherte müsse sämtliche Leistungen der Invalidenversicherung zurückerstatten. Der Versicherte liess am 4. Februar 2013 die unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Verwaltungsverfahren beantragen (IV-act. 198). Die IV-Stelle wies dieses Gesuch mit einer verfahrensleitenden Verfügung vom 27. Februar 2013 ab (IV-act. 201). Am 4. März 2013 liess der Versicherte bezugnehmend auf den Vorbescheid vom 1. Februar 2013 geltend machen (IV-act. 204), er sei nach wie vor vollständig arbeitsunfähig. Dies werde von den



behandelnden Ärzten der Klinik K.\_\_\_\_ bestätigt. Am 9. April 2013 verfügte die IV-Stelle gemäss ihrem Vorbescheid (IV-act. 205).

B.

B.a Am 6. Mai 2013 liess der Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 9. April 2013 erheben (act. G 1). Sein Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der Verfügung, die Feststellung, dass der Beschwerdeführer weiterhin einen Anspruch auf eine ganze Rente habe, die Weiterausrichtung der Rentenleistungen sowie die Nachzahlung der ausstehenden Rentenzahlungen. Zur Begründung führte er aus, der Beschwerdeführer leide sehr wohl an relevanten körperlichen Einschränkungen. Der Hausarzt Dr. G.\_\_\_\_ bestätige konstant, dass die aus einem Arbeitsunfall vom September 2001 resultierenden körperlichen Beschwerden, wegen denen bislang IV-Leistungen ausgerichtet worden seien, effektiv und in dem Ausmass bestünden, wie sie vom Beschwerdeführer geltend gemacht würden. Der Oberarzt des Psychiatrie-Zentrums H.\_\_\_\_ bestätige aus rein psychiatrischer Sicht eine durchgehende vollständige Arbeitsunfähigkeit. Die Observationsergebnisse genügten nicht, um die medizinisch festgestellten gesundheitlichen Einschränkungen und Beschwerden als schlechthin nicht vorhanden zu bezeichnen. Entgegen der Ansicht von Dr. J.\_\_\_\_ leide der Beschwerdeführer an einer schweren Depression, was die behandelnden Psychiater bestätigten.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 28. Juni 2013 die Abweisung der Beschwerde (act. G 3). Zur Begründung führte sie aus, mit dem Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ sei bewiesen, dass der Beschwerdeführer aktuell nicht an einer relevanten psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung leide und auch nie an einer solchen gelitten habe. Weil Dr. J.\_\_\_\_ auch fremdanamnestic Grundlagen zur Verfügung gestanden hätten, die den Vorgutachtern nicht bekannt gewesen seien, sei sein Gutachten am überzeugendsten. Die früheren Gutachten hätten auf einer fehlerhaften Grundlage basiert. Die neuen Tatsachen und Beweismittel rechtfertigten eine prozessuale Revision. Die prozessuale Revision sei auch gerechtfertigt, weil von einer deliktischen Erwirkung der Rente auszugehen sei

B.c Am 4. Juli 2013 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bewilligt (act. G 4).



## St.Galler Gerichte

B.d Der Beschwerdeführer liess am 27. August 2013 an seinen Anträgen festhalten (act. G 6). Am 29. April 2014 liess er einen Bericht des Rheumatologen Dr. med. L.\_\_\_\_ einreichen (act. G 8), der festgehalten hatte, dass in Anbetracht der chronischen und weitgehend therapieresistenten psycho-muskulo-skelettalen Problematik eine verwertbare Arbeitsfähigkeit auch in einer optimal angepassten Tätigkeit im realen Leben nicht mehr erzielt werden könne (act. G 8.1).

B.e Die Beschwerdegegnerin führte am 7. Mai 2014 aus (act. G 9), dass der Bericht von Dr. L.\_\_\_\_ nicht überzeuge. Der Rheumatologe könne sich nicht zum Rentenanspruch äussern, ohne seine Kompetenzen zu überschreiten. Zudem hätten ihm augenscheinlich nicht sämtliche massgebenden Akten zur Verfügung gestanden. Insbesondere habe er keine Stellung zum Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ genommen.

B.f Auf eine Rückfrage des Versicherungsgerichtes hin führte Dr. J.\_\_\_\_ am 22. Juli 2015 aus (act. G 15), der Beschwerdeführer habe nie an einer seine Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden psychischen Erkrankung gelitten. Er habe deshalb die von den behandelnden Ärzten und Vorgutachtern gestellten psychiatrischen Diagnosen als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit erwähnt. Der Beschwerdeführer liess sich dazu nicht vernehmen. Die Beschwerdegegnerin wies am 30. Juli 2015 darauf hin (act. G 17), dass die Ergänzung von Dr. J.\_\_\_\_ zu seinem Gutachten sämtliche Unklarheiten beseitigt habe. Folglich sei auf das Gutachten abzustellen. Ergänzend hielt sie fest, dass der Stein, den der Beschwerdeführer gestemmt hatte, in einer neuen Messung bloss noch eine Masse von 3.170 Kilogramm gehabt habe. Wahrscheinlich habe er aufgrund der sommerlichen Verhältnisse etwas an Feuchtigkeit verloren. Der Beschwerdeführer liess diese Ausführungen am 15. September 2015 bestreiten (act. G 19).

### **Erwägungen:**

1.

Die mit „Einstellung der Invalidenrente“ überschriebene angefochtene Verfügung weist in ihrem letzten Absatz vor der Rechtsmittelbelehrung ein Dispositiv auf, das fünf Punkte umfasst: Als erstes werden die Verfügungen vom 5. März und 5. April 2007



aufgehoben; als zweites wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe; als Drittes wird festgehalten, dass sämtliche IV-Leistungen zurückzuerstatten seien; als Viertes werden keine Kosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen und als Fünftes wird einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen. Die beiden ersten Punkte dieses Verfügungsdispositivs weisen tatsächlich Dispositivcharakter auf, enthalten also eine rechtskraftfähige und damit potentiell sowohl für den Beschwerdeführer wie für die Beschwerdegegnerin verbindliche Anordnung, nämlich die Aufhebung der formell rechtskräftigen Verfügungen vom 5. März und vom 5. April 2007 und anschliessend die Entscheidung über das nun wieder zu behandelnde Leistungsgesuch des Beschwerdeführers vom November 2002. Diese beiden Dispositivinhalte haben also Entscheidcharakter, weshalb sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren den Streitgegenstand bilden. In Bezug auf den dritten Teil des Dispositivs der angefochtenen Verfügung ist das fraglich, denn die Formulierung ist sehr weit, d.h. es wird potentiell nicht nur die Rückerstattung der Rentenleistungen angeordnet, und die Höhe der Rückforderung wird nicht angegeben. Auch die Begründung der angefochtenen Verfügung enthält keinen Hinweis auf die Höhe der Rückforderung. Bei der Auslegung dieses dritten Teils des Dispositivs kommen drei Varianten in Frage: Es kann sich um eine Rückerstattungsanordnung handeln, die dann aber nicht nur alle Rentenleistungen, sondern auch andere dem Beschwerdeführer erbrachte IV-Leistungen beinhalten würde. Die Beschwerdegegnerin kann mit dem dritten Teil des Verfügungsdispositivs den Beschwerdeführer nur darauf hingewiesen haben, dass sie ihm noch eine Rückforderungsverfügung eröffnen werde. Schliesslich kann es sich dabei auch um einen Versuch gehandelt haben, die Verwirkungsfrist des Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG zu wahren, wie dies gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGE 133 V 579 E. 4.3.1 S. 584 mit Hinweisen) auch mit dem Erlass eines Vorbescheides soll erreicht werden können. Gegen die erste Auslegungsvariante spricht, dass die Beschwerdegegnerin – ihrer konstanten Praxis gemäss – sowohl die Art als auch den Betrag der zu Unrecht ausgerichteten und nun zurückgeforderten Leistungen genannt hätte. Objektiv betrachtet wäre eine solche Rückforderungsanordnung wohl zu unbestimmt, um rechtskraftfähig bzw. verpflichtend sein zu können. Gegen die zweite Auslegungsvariante spricht, dass die Beschwerdegegnerin die Information, dass noch eine Rückforderungsverfügung folgen



werde, nicht in ihr formelles „Dispositiv“ aufgenommen, sondern an anderer Stelle in der Verfügung abgegeben hätte. Mit der Erwähnung im „Dispositiv“ hat die Beschwerdegegnerin deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie den Beschwerdeführer damit nicht nur über das geplante weitere Vorgehen hat informieren wollen. Demnach muss die dritte Auslegungsvariante die richtige sein, d.h. es muss sich um einen Versuch der Beschwerdegegnerin handeln, die Verwirkungsfrist des Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG zu wahren, ohne bereits eine Rückforderung verfügen zu müssen. Ob sie damit die Verwirkungsfrist tatsächlich gewahrt hat, ist nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu prüfen, da der Streitgegenstand nach dem oben Ausgeführten auf die revisionsweise Aufhebung der Verfügungen vom 5. März und 5. April 2007 und die Entscheidung über das Rentenbegehren vom November 2002 beschränkt ist.

2.

2.1 Laut dem Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Gegenstand einer Revisionsverfügung ist die Korrektur einer formell rechtskräftigen, aber rechtswidrigen Verfügung. Dazu muss die formell rechtskräftige, rechtswidrige Verfügung integral aufgehoben und durch eine neue, rechtmässige Verfügung ersetzt werden. Nur so kann vermieden werden, dass nach dem formell rechtskräftigen Abschluss des Revisionsverfahrens gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG zwei sich widersprechende, aber den Verfügungsadressaten und den verfügenden Sozialversicherungsträger bindende Verfügungen vorliegen. Dies schliesst eine prozessuale Revision ex nunc aus, d.h. Art. 88<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. a IVV kann sich nie auf eine prozessuale Revision beziehen. Die Art. 66 f. des im Anwendungsbereich des ATSG ergänzend anwendbaren VwVG (vgl. Art. 55 Abs. 1 ATSG) nennen weitere Einzelheiten zur Revision. So sieht das VwVG weitere Revisionsgründe, insbesondere die Beeinflussung eines Entscheides durch ein Verbrechen oder Vergehen, vor. Der Art. 67 Abs. 1 VwVG statuiert eine absolute zehnjährige und eine relative, 90 Tage dauernde Verwirkungsfrist für Revisionsbegehren. Das Bundesgericht geht in einer (angesichts des klaren Wortlauts und des Gesetzeszwecks problematischen) Ausfüllung einer echten Lücke in Art. 53 Abs. 1 ATSG mittels eines Analogieschlusses



auf Art. 67 Abs. 1 VwVG davon aus, dass zumindest die absolute zehnjährige Frist auch auf die prozessuale Revision von Verfügungen der Sozialversicherung massgebend sei (BGE 140 V 514 E. 3.3 S. 517 mit Hinweisen). Die Revision ist ausgeschlossen, wenn der relevante Revisionsgrund bereits im ordentlichen Verfahren beziehungsweise vor dem Eintritt der formellen Rechtskraft des ursprünglichen, falschen Entscheides hätte vorgebracht werden können (Revisionsausschlussgrund; Art. 66 Abs. 3 VwVG). Als neu im Sinne des Art. 53 Abs. 1 ATSG (bzw. des Art. 66 Abs. 2 lit. a VwVG) gelten Tatsachen, die sich vor dem letzten Zeitpunkt verwirklicht haben, in dem es im Beschwerdeverfahren prozessual noch zulässig gewesen wäre, sie vorzubringen, die aber nicht vorgebracht worden sind, weil sie trotz hinreichender Sorgfalt unentdeckt geblieben sind. So betrachtet handelt es sich also nicht um neue, sondern vielmehr um neu entdeckte Tatsachen (vgl. etwa Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1332, mit zahlreichen Hinweisen). Neue Beweismittel sind dann erheblich, wenn sie geeignet sind, den vorangegangenen Entscheid zu ändern, weil sie entweder neue erhebliche Tatsachen erhärten oder dem Beweis von Tatsachen dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber unbewiesen geblieben sind (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1333, mit zahlreichen Hinweisen). Gemäss der bundesgerichtlichen Interpretation des Art. 53 Abs. 1 ATSG genügt eine einseitige Unkenntnis der relevanten Tatsache (Urteil 9C\_690/2011 vom 20. Dezember 2011, E. 4; vgl. auch das Urteil 9C\_896/2011 vom 31. Januar 2012, E. 4.3), das heisst die relevante Tatsache muss nur für eine der beiden Parteien trotz hinreichender Sorgfalt – vorerst – unentdeckt geblieben sein. Eine allfällige Kenntnis der Tatsache durch die andere Partei schliesst eine spätere prozessuale Revision also nicht aus.

2.2 Die Invalidenrente ist im Frühjahr 2007 zugesprochen worden. Die absolute zehnjährige Verwirkungsfrist des Art. 53 Abs. 1 ATSG (i.V.m. Art. 67 Abs. 1 VwVG) ist somit offensichtlich gewahrt. Als Revisionsgrund hat die Beschwerdegegnerin die Entdeckung neuer Tatsachen und das Auffinden neuer Beweismittel sowie eine „deliktische Einwirkung“ auf die rentenzusprechende Verfügung genannt. Die Beschwerdegegnerin hat eine Simulation der Gesundheitsbeeinträchtigung als neue Tatsache qualifiziert. Die Observationsergebnisse und das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ stellen ihrer Ansicht nach neue Beweismittel im Sinne des Art. 53 Abs. 1 ATSG dar. Als „deliktische Einwirkung“ qualifiziert sie die Täuschung der IV-Stelle mittels Simulation



von Gesundheitsbeeinträchtigungen. Der Verdacht, dass der Beschwerdeführer allfällig vorhandene Gesundheitsbeeinträchtigungen übertrieben dargestellt und dass er Einschränkungen demonstriert habe, die nicht oder zumindest nicht in der dargestellten Intensität vorhanden gewesen seien, ist von Beginn weg im Raum gestanden. Die Ärzte der Klinik Valens haben sowohl im Austrittsbericht vom Januar 2002 als auch im Gutachten vom Juli 2003 darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer nicht an relevanten körperlichen Beeinträchtigungen leide und dass er Beschwerden demonstriert habe, die nicht hätten objektiviert werden können. Auch die Sachverständigen der MEDAS Ostschweiz haben in ihrem Gutachten vom September 2006 auf diverse Inkonsistenzen und die massive Aggravation von Beschwerden hingewiesen. Die Simulation der somatischen Beschwerden ist damit von Beginn weg erkannt worden, weshalb den vorgetäuschten somatischen Beschwerden bei der Rentenprüfung im Jahr 2007 richtigerweise keine Bedeutung zugemessen worden ist. Die von den behandelnden Ärzten Dr. G.\_\_\_\_ und Dr. L.\_\_\_\_ im Widerspruch zu den medizinischen Gutachten gemachten Ausführungen zu den angeblichen somatischen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers sind folglich nicht überzeugend. Eine relevante somatische Gesundheitsbeeinträchtigung, die sich quantitativ auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auswirken würde, liegt also nicht vor und hat auch nie vorgelegen. Die der Rentenzusprache vom Frühjahr 2007 zugrunde gelegte Invalidität ist denn auch nur anhand einer (vorgeblich) psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit ermittelt worden.

2.3 Der psychiatrische Sachverständige Dr. J.\_\_\_\_ hat plausibel dargelegt, dass der Beschwerdeführer aktuell nicht an einer die Arbeitsfähigkeit beeinflussenden psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung leidet und auch in den Jahren seit der Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen im Jahre 2002 nicht an einer solchen gelitten hat. Zwar scheint die Diagnose eines Status nach einer rezidivierenden depressiven Störung mit mittelgradiger Episode und nach einer schweren depressiven Störung im Widerspruch zu dieser Schlussfolgerung zu stehen, da dies den Eindruck erweckt, dass Dr. J.\_\_\_\_ damit die Möglichkeit einer länger dauernden erheblichen psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung in der Vergangenheit eingeräumt habe. In seinem Schreiben vom 22. Juli 2015 hat Dr. J.\_\_\_\_ dann aber klargestellt, dass er diese Diagnosen bloss der Vollständigkeit halber erwähnt habe, weil sie in früheren Arztberichten aufgetaucht seien. Die psychiatrischen Sachverständigen der MEDAS



Ostschweiz hatten eine rezidivierende depressive Störung mit mittelgradiger Episode diagnostiziert und die Ärzte der Klinik K.\_\_\_\_ hatten eine schwere depressive Störung festgestellt. Der psychiatrische Sachverständige Dr. J.\_\_\_\_ hat deutlich gemacht, dass diese Diagnosen unberechtigt gestellt worden waren, weil der Beschwerdeführer seine psychischen Beeinträchtigungen simuliert hatte und die Fachärzte diese Simulation nicht erkannt hatten. Gesamthaft lässt das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ keinen Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer retrospektiv ab dem Jahr 2002 aus psychiatrischer Sicht als durchgehend vollständig arbeitsfähig zu qualifizieren ist. Damit steht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer nicht an einer seine Arbeitsfähigkeit einschränkenden psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung leidet und auch nie an einer solchen Gesundheitsbeeinträchtigung gelitten hat. Da sämtliche Fachärzte übereinstimmend eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers aus somatischen Gründen verneint haben, ist retrospektiv für den gesamten massgebenden Zeitraum von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit für leidensadaptierte Tätigkeiten auszugehen. Daran vermögen der unbegründete Bericht des Hausarztes und die das Observationsergebnis und das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ ignorierenden und schon deshalb nicht überzeugenden Berichte der behandelnden Ärzte der Klinik K.\_\_\_\_, des Psychiatrie-Zentrums H.\_\_\_\_ und des Rheumatologen Dr. L.\_\_\_\_ nichts zu ändern.

2.4 Keiner der behandelnden oder begutachtenden Fachärzte hatte vor der Zusprache der Rente den Vorwurf einer Simulation auch der psychischen Beschwerden erhoben. Der Beschwerdeführer hatte sich denn auch gegenüber sämtlichen beteiligten Ärzten jeweils in gleicher Verfassung präsentiert, sodass keine deutliche Indizien für eine Simulation vorgelegen hatten. Die Ergebnisse der im Verlauf des Jahres 2011 durchgeführten Observation haben dann aber – lange nach der Rentenzusprache im Frühjahr 2007 – gezeigt, dass sich der Beschwerdeführer im Alltag völlig anders als im Rahmen der medizinischen Behandlungen und Untersuchungen verhalten hat. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer bei verschiedenen Tätigkeiten keinerlei Anzeichen für körperliche oder psychische Beeinträchtigungen gezeigt hat, ist als Indiz für eine bewusste Simulation der Beschwerden gegenüber den medizinischen Sachverständigen zu werten. Der Widerspruch zwischen dem im Rahmen von medizinischen Untersuchungen und im Alltag gezeigten Verhalten ist eklatant.



Aufgrund der Observationsergebnisse hat die Beschwerdegegnerin erstmals davon ausgehen müssen, dass der Beschwerdeführer auch seine psychischen Beeinträchtigungen simuliert haben könnte. Das Observationsergebnis allein hat das Fehlen einer relevanten psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung offensichtlich nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegen können, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Recht eine weitere psychiatrische Begutachtung unter Berücksichtigung des Observationsergebnisses in Auftrag gegeben hat. Der psychiatrische Sachverständige Dr. J. \_\_\_ hat nachvollziehbar und überzeugend darlegen können, dass der Beschwerdeführer seine Beeinträchtigungen nicht bloss übertrieben dargestellt, sondern im Wesentlichen bloss simuliert hatte. Die Simulation der Beschwerden stellt damit eine neue Tatsache im Sinne des Art. 53 Abs. 1 ATSG dar, denn der Beschwerdeführer hatte seine psychischen Beeinträchtigungen bereits im ersten Verwaltungsverfahren simuliert, doch war die Simulation mangels einer Beobachtung im Alltag damals noch unentdeckt geblieben. Der Beschwerdegegnerin kann nicht vorgeworfen werden, dass sie die Simulation in psychischer Hinsicht bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt bereits vor der Rentenzusprache hätte entdecken müssen, denn im damaligen Verfahren hatte noch kein hinreichender Verdacht auf eine Simulation der psychischen Beschwerden vorgelegen, weshalb die Abklärung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers mittels zweier polydisziplinärer Gutachten (Klinik Valens/MEDAS Ostschweiz) als ausreichend zu qualifizieren ist. Es liegt folglich kein Revisionsausschlussgrund im Sinne des Art. 66 Abs. 3 VwVG vor. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die Simulation als „deliktische Einwirkung“ unter den Begriff des „Verbrechens oder Vergehens“ im Sinne des Art. 66 Abs. 1 VwVG subsumiert werden könnte, was mit Blick auf den Art. 10 StGB wohl eher nicht der Fall sein dürfte. Zusammenfassend erweist sich die prozessuale Revision bzw. die Aufhebung der rentenzusprechenden Verfügung vom 5. März/5. April 2007 und Verneinung eines Rentenanspruchs als rechtmässig.

2.5 Da die Validen- und die Invalidenkarriere des Beschwerdeführers – die Verrichtung einer durchschnittlich entlöhnten Hilfsarbeit – identisch sind, entspricht der Ausgangswert des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens dem Valideneinkommen, weshalb der Betrag bei der Berechnung des Invaliditätsgrades mathematisch gar keine Rolle spielen kann. Angesichts einer vollständigen



Arbeitsfähigkeit für leidensadaptierte Tätigkeiten resultiert aus einem Einkommensvergleich gemäss Art. 16 ATSG ein Invaliditätsgrad von null Prozent und damit keine Invalidität im Sinne der Art. 8 ATSG und Art. 28 IVG. Der Beschwerdeführer hat also keinen Anspruch auf eine Invalidenrente. Sein Rentengesuch vom November 2002 ist allerdings mit der blossen Feststellung, dass er keinen Rentenanspruch habe, nicht erledigt. Vielmehr muss es – rechtsgestaltend – abgewiesen werden. Die Beschwerdegegnerin wird die unrechtmässig bezogenen Rentenleistungen gestützt auf Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG noch mittels einer entsprechenden Verfügung zurückzufordern haben.

3.

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer hätte bei diesem Verfahrensausgang an sich die Gerichtskosten, die angesichts des durchschnittlichen Aufwandes auf 600 Franken festzusetzen sind, sowie die Kosten von 471.70 Franken für die Rückfrage an Dr. J. \_\_\_ zu bezahlen. Da ihm aber die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden ist, ist er von der Bezahlung dieser Kosten von total 1'071.70 Franken zu befreien. Zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung hat der Staat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zu entschädigen. Für dieses Beschwerdeverfahren ist gemäss der plausiblen Aussage des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers ein Aufwand von elf Stunden angefallen. Dem erscheint eine pauschale Entschädigung von 3'000 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen, wobei diese in Anwendung des Art. 31 Abs. 3 AnwG um einen Fünftel auf 2'400 Franken herabzusetzen ist. Sollten es seine wirtschaftlichen Verhältnisse dereinst gestatten, wird der Beschwerdeführer zur Nachzahlung der Gerichtsgebühr und zur Rückerstattung der Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsverteidigung verpflichtet werden können (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 123 ZPO).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.



2.

Der Beschwerdeführer wird von der Pflicht zur Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 1'071.70 befreit.

3.

Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 2'400.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).